

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**12826** *Resolución de 8 de octubre de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Oviedo n.º 2, por la que se deniega la práctica de una nota marginal de subrogación activa en un préstamo hipotecario en virtud de una escritura de ratificación y acta de requerimiento.*

En el recurso interpuesto por doña M. E. G. V., contra la negativa del registrador de la propiedad número dos de los de Oviedo, don Miguel Bernardo García, por la que se deniega la práctica de una nota marginal de subrogación activa en un préstamo hipotecario en virtud de una escritura de ratificación y acta de requerimiento.

#### Hechos

##### I

Con fecha cuatro de marzo de dos mil veinte y bajo el asiento número 330 del Tomo 334 del Libro Diario se presentó en el Registro de la Propiedad número dos de los de Oviedo escritura de ratificación y solicitud registral, autorizada por el notario de Oviedo, don Jesús María García Martínez, el dieciocho de diciembre de dos mil diecinueve y con número dos mil novecientos cuarenta y ocho de protocolo, acompañada de acta de requerimiento autorizada por el referido notario de Oviedo, don Jesús María García Martínez, el siete de agosto de dos mil diecinueve y con número de protocolo dos mil cincuenta.

##### II

Presentado dicho documento en el Registro de la Propiedad número dos de los de Oviedo, fue objeto de la siguiente nota de calificación, con fecha trece de abril de dos mil veinte: «Calificado el precedente documento, conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento, de la primera copia de escritura pública autorizada el 18 de diciembre de 2019, por el notario de Oviedo don Jesús María García Martínez, número 2948 de protocolo, presentada el día 21 de enero de 2020, causando el asiento 330 del Diario 34, suspendida su inscripción, retirado y devuelta para su despacho el día cuatro de marzo pasado en unión de acta de requerimiento, autorizada en Oviedo el día 7 de agosto de 2019, por el notario don Jesús María García Martínez, número 2050 de protocolo, tras examinar los antecedentes registrales, ha resuelto denegar la práctica del asiento solicitado, en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

#### Hechos.

Se presenta escritura autorizada en Oviedo el día dieciocho de diciembre de dos mil diecinueve, por el notario don Jesús María García Martínez, número 2948 de protocolo, en la que por doña M. E. G. V. y don J. M. F. G. ratifican el contenido de una certificación expedida por unos apoderados del Banco Santander S.A, que fue protocolizada en acta autorizada por el notario de Oviedo don Jesús María García Martínez el siete de agosto de dos mil diecinueve, con número 2050 de protocolo, que se acompaña, solicitando la extensión de dos asientos de nota marginal de subrogación basada en el artículo 1839 del C.C., al margen de la inscripción de las hipotecas constituidas en garantía de préstamo sobre la finca registral 20.927 de Llanera, formalizada en escritura otorgada en Oviedo el 20 de mayo de 2016 ante el notario don Ignacio Fernández Posada número 1633.

## Fundamentos de Derecho.

Se deniega la práctica de la nota marginal de subrogación pretendida, ya que los documentos presentados no constituyen título formal apto para llevar a cabo la citada operación registral. El título formal apto para llevar a cabo dicho asiento registral es la escritura pública en la que además de los fiadores, comparezca la entidad acreedora, a los efectos de dar carta de pago del importe satisfecho y consentir la subrogación de los fiadores en su lugar, fijándose en ella los términos y extensión de la subrogación; y en defecto de tal escritura pública, será necesario resolución judicial firme obtenida en juicio declarativo, en la que se declare la procedencia de la subrogación y se ordene la práctica de la referida nota marginal. Si bien es cierto que el artículo 1839 del Código Civil dice que "El fiador se subroga por el pago en todos los derechos que el acreedor tenía contra el deudor. Si ha transigido con el acreedor, no puede pedir al deudor más de lo que realmente haya pagado", ello no supone que a través de una certificación bancaria protocolizada pueda operarse en el Registro de la Propiedad el cambio de titularidad del derecho real de hipoteca. Será necesario, como se ha dicho, escritura pública en la que además de los fiadores comparezca la entidad acreedora, a los efectos de darse por satisfecha de importe recibido y consentir esa pretendida subrogación, o en su defecto resolución judicial firme. Esta solución es congruente con el carácter indisponible del procedimiento registral y con el principio de legitimación, que impone el consentimiento de la persona a cuyo favor aparezcan inscrito el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles o la resolución judicial dictada en procedimiento en que la misma haya sido parte, para poder inscribir los títulos por los que se transmitan, modifiquen, graven o extingan tales derechos reales. Igualmente es congruente con la norma general según la cual el simple cobro o consignación del precio o de la deuda no es suficiente por sí sólo para generar una mutación jurídico real inmobiliaria inscribible, ya se trate ésta de la cancelación de hipoteca o de una subrogación o novación modificativa de la misma. Ello es acorde con el criterio del Reglamento Hipotecario, que en su artículo 179 señala que "aun cuando se haya extinguido por pago el crédito hipotecario, no se cancelará la correspondiente inscripción sino en virtud de escritura pública en la que preste su consentimiento para la cancelación el acreedor o las personas expresadas en el párrafo primero del artículo 82 de la Ley, o, en su defecto, en virtud de ejecutoria». Es decir, si bien es cierto que conforme el artículo 1156 del Código civil el pago produce la extinción de la obligación, para cancelar la hipoteca en cambio es necesaria escritura pública en la que el acreedor dé carta de pago y consienta la cancelación, o en su defecto resolución judicial firme. En similares términos, aun cuando el pago por el fiador produce la subrogación en la posición del acreedor conforme el artículo 1839 del Código civil, para que en el Registro de la Propiedad pueda practicarse nota marginal de subrogación será necesaria escritura pública en la que el acreedor dé carta de pago y consienta la subrogación, o en su defecto resolución judicial firme. Este criterio es mantenido por la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resolución de 30 de noviembre de 2015, la cual se refiere a la subrogación por pago conforme al artículo 1159 del Código civil siendo sus argumentos aplicables al caso de la subrogación por pago del fiador. Contra la precedente nota de calificación se podrá (...) Oviedo, trece de abril de dos mil veinte, el Registrador, don Miguel Bernardo García».

## III

Presentada solicitud de calificación sustitutoria, correspondió la misma al registrador de la propiedad del Registro de Cangas de Onís, quien, con fecha dos de julio de dos mil veinte expidió nota de calificación confirmando el defecto advertido en la indicada nota de calificación expedida el trece de abril de dos mil veinte.

## IV

Contra la anterior nota de calificación del Registro de la Propiedad número dos de los de Oviedo se interpuso recurso ante la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública mediante escrito suscrito el quince de julio de dos mil veinte por doña M. E. G. V. en base a las siguientes alegaciones que resumidamente se exponen: «Hechos: Previo. Iter cronológico de lo actuado. En fecha 20/05/2016 el banco Popular, ahora Santander, concede un préstamo hipotecario a la mercantil Atención Servicios La Reconquista, afianzado por doña M. E. V. y don J. M. F. G. Tras los sucesivos impagos del deudor principal y correspondiente requerimiento por parte del banco a los fiadores, estos fueron pagando las sucesivas cuotas liquidas vencidas, exigibles y de hecho exigidas. Tras sucesivos pagos, con fecha 07/08/2019, los fiadores mediante acta de requerimiento, autorizada por el notario de Oviedo don Jesús María García Martínez, y que causó el número 2.050 de orden de los de su protocolo (...) se requirió al referido notario en los siguientes términos: Me requieren a mí, el Notario para que, constituyéndome en cualquiera de las oficinas del Banco Santander SA, preferiblemente en la oficina (...), para que requiera a su vez a dicha Entidad en la persona de cualquiera de sus representantes legales o apoderados, o de la persona que en dicho lugar me reciba, para que proceda a expedir Certificación de los pagos realizados al Banco Popular SA actual Banco Santander SAM a los fines expresados en el expositivo sexto de la presente Acta». En el expositivo sexto, al que hace referencia el párrafo anterior, expresa la finalidad del acta que literalmente diciendo: «hacer valer los derechos que corresponden al avalista que paga del Art. 1.839 del Código Civil». El mismo día, 07/08/2019 el Sr. Notario se personó en las oficinas de la entidad crediticia explicando a quien lo recibió el objeto del requerimiento entregando una copia como cédula de notificación. El día 14/08/2019, como se desprende del acta de requerimiento, compareció ante el Sr. Notario doña M. J. Z. F., quien intervino en nombre y representación en su condición de apoderada, de la entidad Banco Santander, aportando certificado expedido por ella misma y don D. B. V. en el que se manifestaban los pagos realizados por los fiadores en su condición de tales, certificado que fue expedido a los efectos oportunos para la subrogación, como se desprende del tenor literal: «Y para que conste y a petición del interesado se expide, a los efectos oportunos. la presente certificación en Oviedo, a 14 de agosto de 2019». Efectos oportunos que no podían ser otros que los propios del requerimiento y que venían expresados en el expositivo sexto consistente en la subrogación por pago. Con fecha 18/12/2019, mis mandantes mediante documento público (...) ratifican los términos de la certificación expedida por el banco y solicitan la extensión del oportuno asiento de nota marginal. Primero - Calificación negativa: La nota marginal solicitada fue denegada por el Sr. Registrador por considerar que, para anotar los derechos de los fiadores «será necesario escritura pública en la que el acreedor de carta de pago y consienta la subrogación, o en su defecto resolución judicial firme» en particular se dice. «El título formal apto para llevar a cabo dicho asiento registral es la escritura pública en la que además de los fiadores, comparezca la entidad acreedora, a los efectos de dar carta de pago del importe satisfecho y consentir la subrogación de los fiadores en su lugar, fijándose en ella los términos y extensión de la subrogación. Si bien es cierto que el artículo 1839 del Código Civil dice que «El fiador se subroga por el pago en todos los derechos que el acreedor tenía contra el deudor. Si ha transigido con el acreedor, no puede pedir al deudor más de lo que realmente haya pagado, ello no supone que a través de una certificación bancaria protocolizada pueda operar en el Registro de la Propiedad el cambio de titularidad del derecho real de hipoteca. Será necesario, como se ha dicho, escritura pública en la que además de los fiadores comparezca la entidad acreedora, a los efectos de darse por satisfecha de importe recibido y consentir esa pretendida subrogación, o en su defecto resolución firme.» Esta parte muestra total disconformidad en que el instrumento público consistiese en una «certificación bancaria protocolizada», por el contrario, se trata de un «Acta de requerimiento», por la que el Sr. Notario se personó en el banco y, tras explicarle toda la situación, particularmente el objeto del requerimiento consistente en la subrogación por pago realiza la entrega solicitada de copia a modo de cédula de notificación. Posteriormente, el propio banco se identifica ante el Sr. Notario a

través de su apoderado doña M. J. Z. F., quien tras ser identificado por el fedatario público, aporta un certificado en el que se reflejan los pagos realizados por los avalistas, en su condición de tales, firmándolo finalmente «a los efectos oportunos», que no pueden ser otros que los expresados en el expositivo sexto del propio requerimiento, es decir, consentir la subrogación, requisito que pese a que considerábamos y seguimos considerando innecesario para la expedición de nota marginal como se desarrollará, lo cierto es que existe. En todo caso, podemos centrar los términos del debate en si para anotar marginalmente la subrogación del fiador que paga, tras el impago del deudor principal, es imprescindible: (i) El consentimiento del acreedor; (ii) Escritura pública de subrogación o si, por el contrario, resulta suficiente un acta en la que conste el pago. Segundo. Calificación sustitutoria: Con objeto de tener un segundo criterio para la inscripción fue solicitada calificación sustitutoria la cual confirmó la primera denegando la nota marginal, con base a los siguientes fundamentos: Al producirse una modificación del derecho real de hipoteca por cuanto se constata un cambio de acreedor en parte de la obligación garantizada a consecuencia del pago parcial de ésta, no nos encontramos ante un simple hecho que se pueda constatar mediante acta notarial, sino que nos encontramos ante un verdadero negocio jurídico de modificación de uno anterior, que como tal requiere la concurrencia de todos los elementos del artículo 1.261 del Código Civil, entre ellos el consentimiento de la entidad acreedora como titular del derecho real de hipoteca, que no puede darse por cumplido con la mera incorporación a un acta de un certificado expedido por la entidad bancaria, sino que requiere el consentimiento expreso de sus representantes voluntarios, en escritura pública en la que, además de la reseña de sus facultades representativas, el señor Notario las juzgue suficientes para el acto o contrato que en la escritura se formaliza, cosa que no sucede en el presente expediente; asimismo, también requiere que la voluntad negocial sea expresa y que esté formalizada en escritura pública conforme a los artículos reseñados; y, además, que en dicha escritura tales representantes consientan expresamente la subrogación y den carta de pago parcial de la obligación garantizada, conforme al artículo 1.261 del Código Civil. Y es por esta razón por la que se precisa formalización en escritura pública, pues al encontrarnos ante un verdadero negocio jurídico que modifica otro anterior, el vehículo formal adecuado para constatarlo es la escritura y no el acta pues, como dispone el párrafo segundo del apartado primero del artículo 17 de la Ley del Notariado: «Las escrituras públicas tienen como contenido propio las declaraciones de voluntad, los actos jurídicos que impliquen prestación de consentimiento, los contratos y los negocios jurídicos de todas clases» y, en el mismo sentido, el párrafo segundo del artículo 144 del Reglamento Notarial. En cambio, las actas notariales no son el documento que la legislación notarial prevé para la formalización del consentimiento libremente prestado por quien en ellas interviene, sino que, en palabras del párrafo 4.º de ese mismo artículo 144 del Reglamento Notarial: «...tienen como contenido la constatación de hechos o la percepción que de los mismos tenga el notario, siempre que por su índole no puedan calificarse de actos y contratos, así como sus juicios o calificaciones». Esta parte, sea dicho en estrictos términos de defensa, no comparte los criterios de los Srs. Registradores, y ello en base a los siguientes Fundamentos de Derecho: El caso estudiado pivota en «hacer valer los derechos que corresponden al avalista que paga del Art. 1.839 del Código Civil» según el cual: «El fiador se subroga por el pago en todos los derechos que el acreedor tenía contra el deudor.» La claridad meridiana de la redacción del Art 1.839, ha hecho que nadie dude que, sustantivamente, la subrogación se produce «ope legis», es decir, en la fecha misma de su realización, y sin necesidad de ningún otro requisito, y desde luego sin necesidad de ninguna intervención del acreedor que «fije los términos de la subrogación» pues vienen claramente delimitados por el Código Civil. I. Del requisito del consentimiento del acreedor. Pese a que en el presente supuesto existe el consentimiento expreso del acreedor a la subrogación recogido en acta notarial, consideramos que éste ni siquiera era necesario para que la subrogación opere en el caso del fiador que paga una deuda líquida, vencida, exigible y de hecho exigida, por lo que mucho menos puede requerirse escritura pública de subrogación en la que intervenga el acreedor aceptando tal subrogación. Baste citar la Sentencia de 03/02/2009 de la sala primera del Tribunal Supremo: «Aparte de ello se

razona, dentro del amplio espectro de la posición mayoritaria; que no tiene sentido hacer depender la subrogación, del acreedor que cobra, por lo que «solo la figura de la subrogación legal permite concebir la idea de que el acreedor se vea compelido a una transmisión de sus derechos»; que concurre lo misma «ratio» en el codeudor solidario, o en el hipotecante no deudor, que en el fiador solidario, y para este existe la previsión específica del art. 1.839 CC; y que el solvens no es una persona totalmente ajena a la deuda, sino que es precisa que esté interesada en el cumplimiento. Sentado lo anterior - que el art. 1.210 CC recoge casos de subrogación legal - el automatismo opera en el sentido de que no es necesario para la subrogación el consentimiento del acreedor ni del deudor. No se requiere una declaración «ad hoc»; no es preciso pedir una cesión de acciones; el que se subroga (solvens) no tiene que advertir, notificar, ni comunicar la subrogación al acreedor, ni al deudor; basta, en definitiva, su ejercicio.» 1.1. Sobre la Resolución de la DGRN de 30/11/2015. El Sr. Registrador se apoya para denegar la inscripción, en la resolución de 30/11/2015 de la DGRN, por considerarla perfectamente aplicable al caso de la subrogación del pago del fiador. Permitásenos afirmar que las diferencias del caso tratado en la referida resolución y el aquí estudiado, son abismales, como veremos a continuación, impidiendo cualquier intento de defender identidad, ni siquiera comunidad de ratio legis que permita acudir a la aplicación analógica de dicha Resolución, pues en aquel supuesto: 1) La deuda no se encontraba vencida al momento del pago. 2) Se trataba de un tercero que paga por voluntad propia, no del fiador. 3) No existía un acto expreso del anterior acreedor a admitir el pago. Seguidamente estudiaremos lo [sic] dos primeros (apartados 1.1.1 y 1.1.2) y posteriormente y de forma separada, el tercero de los puntos (apartado 2). 1.1.1. Sobre el pago tras el vencimiento de la deuda. El hecho de que la deuda se encuentre vencida o no al momento del pago resulta fundamental, pues la referida resolución de 2015 se apoya en otra de 19/07/2012, a la que cita en los siguientes términos: «la subrogación que tenga lugar cuando la obligación no hubiera vencido, no puede hacerse sin consentimiento del acreedor». Efectivamente, la DGRN de 19/07/2012 citada, igualmente manifiesta: «Y tal subrogación no cabe duda que puede tener lugar vencida la obligación, pues si no hubiera vencido tal subrogación no puede hacerse sin consentimiento del acreedor (cfr. artículo 127 Código Civil). Consentimiento que consta en el supuesto de hecho de este expediente, donde tanto el pago del préstamo por tercero, como la confirmación de tal pago por parte del acreedor, como el consentimiento del deudor al pago realizado, fueron consignados en sucesivas actas notariales otorgadas antes del vencimiento del préstamo hipotecario, aun cuando dichas actas en unión con las otras escrituras complementarias y aclaratorias -la última de estas sí posterior al vencimiento del préstamo-, fueron presentadas a inscripción después de producido dicho vencimiento.» A contrario sensu, la subrogación que tenga lugar cuando la obligación hubiera vencido (caso del fiador que paga por incumplimiento del afianzado), puede hacerse sin consentimiento del acreedor. Mientras que la utilidad del pago para el acreedor antes del vencimiento es cuestionable y por tanto resulta coherente requerir este en evitación de un eventual perjuicio, tras el vencimiento de la deuda, el pago al acreedor solo puede causar un beneficio a la relación jurídica de las partes, teniendo derecho el deudor a liberarse de su obligación a través del pago, o consignación, pago que podrá hacer el propio deudor o un tercero con o sin consentimiento del deudor (Art. 1.158 CC). 1.1.2. De la diferencia entre tercero que paga y el fiador. Pues bien; si incluso en el caso de pago por un tercero se duda sobre la necesidad del consentimiento del acreedor para que opere la subrogación, llegando a considerarse innecesario por el Centro Directivo cuando la deuda está vencida (Resoluciones de 19/07/2012 y 30/11/2015), cuanto más en el caso del fiador que paga, al cual la ley no le atribuye la facultad de exigir al acreedor que le subroge en sus derechos, pues dicha subrogación la impone la Ley con carácter imperativo. Démonos cuenta de que: El que paga por un tercero, sin ser su fiador, está realizando un acto jurídico por su propia voluntad, sin obligación alguna de realizarlo. El fiador que paga por no hacerlo el afianzado está cumpliendo con una obligación que contrajo en el momento de prestar la fianza y que se libera por el mismo pago. Al tercero que paga espontáneamente por un 3.º sin ser su fiador, nada le perjudicaría el no hacerlo. Al fiador que no paga cuando el afianzado incumplió, podrá sometérselo a un pavoroso

proceso de embargo de todas sus propiedades, comportamiento por demás abusivo pero frecuente en la práctica bancaria. Cuando el tercero paga sin ser fiador, hay que suponer que con esta actitud está obteniendo una ventaja, sea congraciarse con un deudor cliente suyo, sea conseguir posición crediticia en una deuda con alta rentabilidad por haberse pactado intereses muy superiores a los rendimientos de otras inversiones, etc. Cuando el fiador paga por incumplimiento del afianzado, está padeciendo un perjuicio del que puede (o no) resarcirse en virtud de la subrogación que nos ocupa. Y es tal el respeto que el legislador tiene por el fiador, que le concede aún más derechos que al acreedor principal, asignándole igual rango que a éste para el cobro, y, además, el derecho a exigir intereses por lo pagado desde que hizo saber el pago al deudor, aunque no los devengara para el acreedor principal. De esta especial tutela con la que el legislador protege al fiador que paga pueden sacarse dos conclusiones a nuestro juicio incuestionables: 1.<sup>a</sup> Que el fiador ha de considerarse por fuerza de mejor condición que el tercero que espontáneamente paga por el deudor, y 2.<sup>a</sup> Que el fiador no puede considerarse obligado a obtener escritura pública en la que el acreedor acepte una subrogación que por fuerza puede perjudicarlo, puesto que si el deudor carece de bienes suficientes para cubrir toda la deuda, o el bien hipotecado -en su caso- no tiene valor suficiente para cubrirla, el acreedor principal deberá de compartir con el fiador que pagó, los despojos que permanezcan en el patrimonio del deudor; y ello, no sólo en igualdad de rango, sino que incluso, con el mayor derecho del fiador al cobro de intereses aunque no se hubieran pactado con el acreedor principal o aunque los de éste fueren inferiores a los legales, probabilidad hoy día harto frecuente. Por lo expuesto, no resulta coherente dejar al arbitrio del acreedor hipotecario la subrogación del fiador que paga tras el vencimiento de la deuda, siendo contrario a los principios del derecho, Ex. Art 1.256 y 1.115 del C.C. Debemos de tener en cuenta igualmente el Art 1.852 CC, pues una vez cumplida la obligación de la fianza, esto es el pago, no se puede hacer depender del acreedor el derecho de subrogación. Recordemos la literalidad del artículo: 1.852. Los fiadores, aunque sean solidarios, quedarán libres de su obligación, siempre que por algún hecho del acreedor no pudieran quedar subrogados en los derechos, hipotecas y privilegios del mismo. Carece de toda lógica hacer depender la subrogación hipotecaria, tras el cumplimiento por pago del fiador, de la voluntad del acreedor hipotecario, cuando precisamente el fiador se liberaría de la obligación (que ya habría cumplido), por un acto del acreedor hipotecario dirigido a frustrar sus derechos, como se recoge en el Art 1582 CC. Otra muestra de la especial tutela jurídica del fiador frente al que paga sin ser fiador, viene representada por el hecho de que el que paga por un tercero «podrá compeler al acreedor a que le subrogue en sus derechos» mientras que el fiador «se subroga por el pago en todos los derechos del acreedor». No existe entre uno y otro caso ni identidad, ni siquiera comunidad de «ratio legis». Ni siquiera se regulan ambos supuestos bajo una misma rúbrica ni bajo un mismo título, ubicándose la normativa del pagador no fiador entre las normas de la extinción de las obligaciones, y las del fiador en un título propio. 1.2. Sobre la Resolución de la DGRN de 19/17/2012. Pese a que el supuesto no es exactamente el mismo, la ratio legis de la resolución de 19/17/2012, tiene varios aspectos que entendemos aplicables al caso presente, entre otros, el de la arbitrariedad, cuando afirma: «Lo contrario, es decir, exigir para la efectividad de estos derechos concedidos por la Ley el consentimiento de los titulares de las cargas posteriores por el solo hecho de haber transcurrido ya el plazo de vencimiento, supondría la atribución a estos titulares de un privilegio traducido en un derecho de oposición que podría ejercitarse arbitrariamente, sin causa ni respaldo legal suficiente.» Trasladando la lógica anterior al caso concreto, podemos afirmar que requerir el consentimiento del acreedor hipotecario para la subrogación del fiador quien pagó tras el vencimiento, igualmente «supondría la atribución a estos titulares de un privilegio traducido en un derecho de oposición que podría ejercitarse arbitrariamente, sin causa ni respaldo legal suficiente». Igualmente consideramos de aplicación lo afirmado en el fundamento de derecho cuarto de la referida resolución, por analogía respecto al fiador que, por lo ya expuesto, nunca podrá ser de peor condición que el tercero que paga: 4. Nuestro ordenamiento jurídico atribuye a los terceros interesados en el cumplimiento de la obligación e incluso -con el consentimiento expreso o tácito del deudor- a los terceros no interesados,

la posibilidad de subrogarse por pago (véase artículo 1210 del Código Civil). Así, por ejemplo, el artículo 659.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuando dispone que cuando los titulares de derechos inscritos con posterioridad al gravamen que se ejecuta satisfagan antes del remate el importe del crédito, intereses y costas, dentro del límite de responsabilidad que resulte del Registro, quedarán subrogados en los derechos del actor hasta donde alcance el importe satisfecho. Se harán constar el pago y la subrogación al margen de la inscripción o anotación del gravamen en que dichos acreedores se subrogan y las de sus créditos o derechos respectivos, mediante la presentación en el Registro del acta notarial de entrega de las cantidades indicadas o del oportuno mandamiento expedido por el secretario judicial. De la misma forma, para los casos de subrogación por pago del vendedor de la finca hipotecada a que se refiere el artículo 118 de la Ley Hipotecaria, se regula en el artículo 230 del Reglamento Hipotecario; y el efectuado por virtud del pago efectuado por el propio deudor o tercer poseedor, se contempla en el artículo 231 del Reglamento Hipotecario. Lo importante en todos los casos es que conste la voluntad de hacer uso de la subrogación antes de que se cancele el asiento de hipoteca, subrogación que se hará constar en el Registro a través de nota marginal, precisamente para reflejar el mantenimiento de su prioridad registral como novación modificativa o judicial, en su caso. Y tal subrogación no cabe duda que puede tener lugar vencida la obligación, pues si no hubiera vencido tal subrogación no puede hacerse sin consentimiento del acreedor (cfr. artículo 127 Código Civil). Consentimiento que consta en el supuesto de hecho de este expediente, donde tanto el pago del préstamo por tercero, como la confirmación de tal pago por parte del acreedor, como el consentimiento del deudor al pago realizado, fueron consignados en sucesivas actas notariales otorgadas antes del vencimiento del préstamo hipotecario, aun cuando dichas actas en unión con las otras escrituras complementarias y aclaratorias -la última de estas sí posterior al vencimiento del préstamo-, fueron presentadas a inscripción después de producido dicho vencimiento. Nuestro criterio parece ser compartido por el Sr. Notario don Francisco Mariño Pardo, quien realiza un amplio estudio de la Resolución referida, en la página web iurisperdente en el que afirma: «A mi juicio, cabría una aplicación analógica de lo previsto en los artículos 230 y 231 del Reglamento Hipotecario, bastando para reflejar la subrogación legal en el crédito hipotecario el acta notarial de consignación de la que resulte el pago aceptado por el acreedor, así como la concurrencia de los supuestos determinantes de la subrogación legal, pudiendo el pagador hacer constar la voluntad de subrogación en la propia acta o en instancia separada, y reflejándose registralmente la subrogación por nota marginal.» (...) «A mi juicio, se olvida aquí que la subrogación por pago consentimiento del deudor es un efecto legal, y no voluntario. En cuanto a lo documental, entiendo innecesario el otorgamiento de escritura, pues la subrogación no es voluntaria, o derivada de un negocio jurídico, sino determinada por la Ley.» (...) «Parecidas consideraciones cabría hacer para el caso de pago por el fiador de un crédito hipotecario, en relación con la subrogación legal en los derechos del acreedor prevista 1865 del Código Civil, con la importante salvedad de que, en este caso, la subrogación legal no depende del consentimiento del deudor al pago. Por ello, bastaría la acreditación ante el notario de la condición de fiador del que paga, con el acta de consignación y pago al acreedor, para reflejar registralmente dicha subrogación legal en el crédito hipotecario a favor del fiador mediante nota registral, pudiendo reflejarse dicho efecto legal en la propia acta notarial de consignación o mediante instancia separada dirigida al registro.» Nótese que, en los textos reproducidos, no se discute si el acta notarial es suficiente, lo que se da por supuesto, sino si resulta necesario el consentimiento del acreedor para la inscripción. 1.1. Sobre la Resolución de la DGRN DE 23/10/2014. La DGRN mediante Resolución de 23/10/2014, consideró suficiente la acreditación del pago realizado por un tercero para hacer constar por nota marginal la subrogación del pagador en las anotaciones preventivas de embargo, así: «3. En el caso de este expediente se trata del pago efectuado por un tercero interesado en el cumplimiento de la obligación, por lo que se presume la existencia de subrogación por determinación legal (artículo 1210 del Código Civil). Por lo que, una vez acreditado el pago con subrogación en los términos expresados, ningún inconveniente hay para hacer constar por nota marginal el cambio de titularidad de

las anotaciones preventivas de embargo.» Es decir, siendo la subrogación por determinación legal, igual que hace la STS 03/02/2009, no se consideró necesario la acreditación del consentimiento del embargante inscrito, pues el derecho de subrogación nacía de la ley no de los contratos. 2. De la suficiencia del acta notarial para la inscripción. Si pese a lo expuesto se considerase necesario el conocimiento y la aprobación del acreedor hipotecario, lo cierto es que en el caso concreto ambos dos existen y no son discutidos, lo que se discute, es si el acta notarial presentada es instrumento suficiente para inscribir el derecho de subrogación del fiador que paga tras el vencimiento de la deuda o, por el contrario, se requiere escritura pública de subrogación en la que intervenga el acreedor hipotecario aceptando la referida subrogación. 2.1 De la especial naturaleza del asiento de nota marginal. La nota marginal puede definirse como «la constatación gráfica, practicada con arreglo a Derecho en los libros del Registro de la Propiedad, de los hechos, actos o negocios que, por su naturaleza, pueden acceder al Registro, no por conocimiento directo, sino extractándolos de otro documento con la finalidad de darlos a conocer a tercero y para que puedan surtir los efectos hipotecarios que les sean propios». Pueden ser entre otras de modificación jurídica, que son las que nos interesan y que se definen como «Aquéllas que consignan registralmente hechos o circunstancias que alteran la situación jurídica registrada». Y se caracterizan porque, a pesar de producir el efecto antedicho, no tienen la envergadura suficiente para provocar una inscripción. Pese a las claras y evidentes características que el legislador atribuye al asiento de nota marginal, el Sr. Registrador, en su nota de calificación, alude constantemente a los requisitos exigidos para la extensión de otros dos asientos de muy diferente naturaleza al que nos ocupa: La inscripción, que evidentemente exige de escritura pública por ser el vehículo adecuado para formalizar negocios jurídicos de los que se deriven derechos reales inmobiliarios, y la cancelación, que es el asiento idóneo para anunciar registralmente la desaparición de la deuda, y para cuya extensión se exige igualmente de escritura pública. Pero puesto que ambos asientos (Inscripción y Cancelación) son -junto con la Anotación Preventiva- Asientos denominados Principales, de ninguna manera participan de la naturaleza del asiento secundario por excelencia como es la nota marginal el cual, como hemos dicho, depende de otro principal al que complementa y, como hemos dicho también, a pesar de publicar hechos actos o negocios jurídicos que alteran la situación jurídica registrada, no tiene la envergadura suficiente para provocar una inscripción. Por todo ello rechazamos de plano cualquier argumento en el que se pretenda aplicar al asiento de nota marginal, los requisitos impuestos para otros asientos de naturaleza completamente diferente mientras que no resulte de una norma concreta que los establezca. Pues bien. Trataremos de demostrar, acudiendo solo a las normas de directa aplicación al caso y a la doctrina del Centro Directivo, que de ningún modo puede reputarse necesaria escritura pública para la extensión de la nota marginal solicitada 2.2. De la naturaleza del acta notarial y la escritura pública: Mientras que la Escritura pública es el documento mediante el que se formalizan negocios jurídicos, el Acta Notarial, entre sus múltiples finalidades, puede tener la de reflejar actos o hechos de trascendencia jurídica, como sucede en el caso que nos ocupa. En efecto, en el Acta levantada por el Notario de Oviedo, don Jesús María García Martínez, se refleja un acto (el pago por el fiador), de indudable trascendencia jurídica como es la de la subrogación por pago del fiador, no un negocio jurídico que requiera de escritura pública. El consentimiento del acreedor no hace nacer un negocio jurídico nuevo, pese que sea el criterio del registrador sustituto quien llega a afirmar que: «nos encontramos ante un verdadero negocio jurídica de modificación de uno anterior, que como tal requiere la concurrencia de todos los elementos del artículo 1.261 del Código Civil». Muy por el contrario, nos encontramos que, tras la extinción de las obligaciones del fiador para con el acreedor hipotecario por pago, este pretende hacer valer el derecho de subrogación que ha nacido por ministerio de la ley tras el referido pago, y, por tanto, no se puede requerir escritura pública, cuando no estamos formalizando negocio jurídico alguno. sino constatando un hecho que da cobertura a un derecho ya existente otorgado por la ley, siendo por tanto suficiente el acta notarial. Afirmer que el fiador que se subroga está realizando un negocio jurídico y que, consecuentemente requiere cumplir los requisitos del

Art. 1.261 del consentimiento, objeto y causa para subrogarse, es tanto como negar la existencia como fuente de las obligaciones de la propia ley. La subrogación no se perfecciona por el consentimiento del acreedor hipotecario, sino por el pago del fiador, aunque el acreedor hipotecario reciba el pago y niegue la subrogación, ya que no es nadie para ello, no pudiendo ser alegado como causa de oposición en un eventual juicio. Por definición el Acta Notarial sirve para «la constatación de hechos o la percepción que de los mismos tenga el Notario, siempre que por su índole no puedan calificarse de actos y contratos, así como sus juicios o calificaciones». Y precisamente es esta la finalidad pretendida, pues no estamos más que haciendo constar varios hechos, estos son: 1) El pago del fiador; 2) El conocimiento del Acreedor hipotecario; 3) El consentimiento (innecesario) del acreedor hipotecario. En ningún caso se trata de un nuevo contrato que precise de consentimiento, objeto y causa, siendo del todo improcedente exigir escritura pública. Y puesto que se trata de dar publicidad a un derecho ya existente, nacido en la fecha misma de la realización del pago, y cuyos efectos vienen perfectamente delimitados por el legislador, el sentido común aconseja suponer que con la simple demostración fehaciente de haberse aquél realizado, y en este caso siendo conocido y aprobado por el acreedor hipotecario la subrogación, el Registrador tiene la obligación de extender el asiento solicitado. No se trata de anunciar la desaparición de una deuda, sino de todo lo contrario: se trata de dejar constancia registral precisamente de que la parte de deuda satisfecha por el fiador no se ha extinguido, sino que sobrevive en idénticos términos que la restante parte de la deuda, a fin de evitar que terceras personas la supongan extinguida con el consiguiente daño económico que ello puede acarrearles (posibles compradores del bien hipotecado que supongan liquidada la parte de deuda satisfecha por los fiadores), causa que es amparada por el mismo principio de publicidad registral que pretende la seguridad jurídica del tercero adquirente de un bien inmueble. Sea dicho en estrictos términos de defensa. Entender que, puesto que la cancelación de la hipoteca por extinción de la obligación garantizada exige de escritura pública, también deba entenderse exigible en el caso que nos ocupa por tratarse de una cancelación parcial de la deuda, constituye una afirmación de todo punto inaceptable. El asiento de cancelación que se extiende cuando la obligación garantizada se ha extinguido, lo que anuncia no es en realidad dicha extinción de deuda sino la desaparición del derecho real de hipoteca, razón por la que constituye un verdadero despropósito alegar por analogía dicha exigencia de escritura pública para anunciar el pago y subrogación del fiador cuando se trata de un pago parcial que lejos de extinguir la hipoteca pretende precisamente lo contrario. A mayor abundamiento, la cancelación se extiende en beneficio del deudor, que podrá transmitir el bien cuya hipoteca se extingue sin que el comprador tema la ejecución de una deuda extinta; la nota marginal está prevista no sólo en beneficio del fiador que paga, evitando que se le ignore en un eventual proceso ejecutivo, sino también de los terceros a quienes se avisa de que la deuda no se ha reducido en la parte satisfecha por el fiador. Por ello es de sentido común allanar el camino al fiador que pretende extender dicha nota marginal, en tanto que representa un beneficio para terceros, pues nadie duda que, aun sin ella, el fiador subrogado ex lege en virtud de la clarísima redacción del 1.183 del C.c. podría reclamar en el procedimiento ejecutivo lo que pagó, además de los intereses legales de lo satisfecho devengados desde la fecha en que hizo saber el pago al deudor. Como dice la RDGRN de 19/172012 ya citada: «Lo importante (...) es que conste la voluntad de hacer uso de la subrogación antes de que se cancele el asiento de hipoteca, subrogación que se hará constar en el Registro a través de nota marginal, precisamente para reflejar el mantenimiento de su prioridad registral coma novación modificativa a judicial, en su caso.» La nota marginal no recoge una carga nueva sobre la finca, sino la voluntad del fiador que ha pagado de subrogación y así como el propio pago, evita la cancelación del asiento de hipoteca e informa al tercero adquirente que, adicionalmente al acreedor hipotecario existen otros derechos que debe de tener en cuenta al adquirir el bien inmueble. Por último y aunque pueda ser innecesario, debemos manifestar que el Sr. Registrador, no pone en duda la suficiencia de los poderes del Banco en el acta de requerimiento para que opere la subrogación, como sí lo hace el Sr Registrador Sustituto, lo que sería un error subsanable con la aportación de la escritura de

poder. No obstante, no siendo un tema tratado por el Sr. Registrador (principal), no entraremos a estudiarlo. Por todo lo expuesto suplico de la Dirección General del Registro y del Notariado que acepte el presente escrito con la documentación adjunta y una vez estudia estime el presente recurso revocando la calificación negativa en los términos que anteceden».

V

El registrador de la Propiedad número dos de los de Oviedo, don Miguel Bernardo García emitió su informe, manteniéndose íntegramente en su calificación, y elevó expediente a esta Dirección General.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos los artículos 1.120 a 1.123, 1.156 a 1.159, 1.176 a 1.181, 1.203, 1.209 a 1.212 y 1822 y siguientes del Código Civil; 118, 127 y 144 de la Ley Hipotecaria; 230 y 231 del Reglamento Hipotecario; 659 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 98 y 99 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria; 231 del Reglamento Notarial; 2 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios; las Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 1997 y 3 de febrero de 2009, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 2 de diciembre de 1999, 19 de julio de 2012, 23 de octubre de 2014 y 30 de noviembre de 2015.

1. El presente expediente versa sobre los requisitos que son necesarios para hacer constar en el Registro de la Propiedad la subrogación activa en un préstamo hipotecario, es decir, el cambio de acreedor titular registral, operada en virtud del pago de una deuda, ya vencida, por parte de un fiador como tercero interesado en el cumplimiento de la obligación que no tiene la condición de entidad de crédito.

Concretamente, la parte recurrente sostiene que son suficientes los siguientes documentos que se han presentado en el Registro de la Propiedad: a) escritura de ratificación de una certificación bancaria y b) acta de requerimiento a la entidad bancaria, pero sin consentir esta última expresamente en el cambio de titularidad en la hipoteca; consentimiento expreso que en la nota de calificación registral y en su informe se considera necesario.

2. Es cierto que nuestro ordenamiento jurídico atribuye a los terceros interesados en el cumplimiento de la obligación – entre ellos, el fiador al que se refiere el artículo 1839 del Código civil - e incluso a los terceros no interesados si media el consentimiento expreso o tácito del deudor, la posibilidad de subrogarse por pago en los derechos del acreedor (cfr. artículo 1.210 del Código Civil), tanto en el crédito –novación subjetiva– como en los derechos accesorios al mismo, entre ellos la hipoteca que lo garantiza.

Esa subrogación del fiador como tercero interesado que paga la deuda no ha sido puesta en duda por el registrador calificador, sino que la cuestión que se dilucida en este expediente consiste en determinar cuál es el título formal necesario para reflejar esa subrogación en el Registro de la Propiedad y si el mismo debe contener una manifestación expresa del acreedor primitivo acerca de su consentimiento a la subrogación, más allá de admitir el pago realizado por parte de un tercero.

Como señala el Tribunal Supremo en su Sentencia de 18 de diciembre de 1997 «el Código Civil ha establecido el siguiente sistema respecto a las secuelas derivadas del pago de un tercero: 1.º Subrogación convencional: si hay pacto entre el tercero y el acreedor tanto cuando aquél posee interés en la obligación como en caso contrario, ya el deudor apruebe el pago ya lo ignore o se oponga a él (artículos 1209 y 1159); 2.º Subrogación legal: cuando paga un tercero y así lo ordena algún precepto (artículo 1209); 3.º Subrogación legal: cuando paga un tercero interesado en la obligación, bien si el deudor aprueba el pago, bien si lo ignora o se expresa contrario a él

(artículo 1210.1 y 3). 4.º Subrogación legal: cuando paga un tercero no interesado en la obligación con la aprobación del deudor (artículos 1210.2 y 1159). 5.º Reembolso por lo pagado: cuando lo hace un tercero no interesado y el deudor lo ignora (artículo 1158). 6.º Repetición por la utilidad producida: cuando paga un tercero no interesado contra la expresa voluntad del deudor (artículo 1158)».

En todo caso el pago al que se refiere el apartado anterior exige la concurrencia de todos los requisitos que nuestra legislación civil establece para que dicho pago sea válido (cfr. artículos 1157 y siguientes del Código Civil).

Siendo el pago válido y verificándose la subrogación, el artículo 1212 del Código Civil expresamente determina que «la subrogación transfiere al subrogado el crédito con los derechos a él anexos, ya contra el deudor, ya contra los terceros, sean fiadores o poseedores de las hipotecas».

La pretensión del subrogado frente al deudor es la misma que tenía el inicial acreedor, en su total identidad e integridad (cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 1990), transfiriendo tanto el crédito como los derechos a él anexos, sucediendo al acreedor en la antigüedad y preferencia del crédito (cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de 2004) y en los derechos anexos contra el deudor, o contra quienes prestaron garantías personales o reales.

Ahora bien, esa subrogación, aunque opera «ope legis» salvo prueba en contrario, exige un acto expreso del antiguo acreedor dirigido específicamente a formalizar tal subrogación y no meramente a admitir el pago.

Lo mismo ocurre respecto de otras subrogaciones semejantes que operan «ope legis», como es el caso, desde una perspectiva más concreta al supuesto del presente expediente, de la subrogación prevista por el artículo 1839 del Código civil al disponer que «el fiador se subroga por el pago en todos los derechos que el acreedor tenía contra el deudor».

Lo mismo ocurre en el supuesto similar recogido en el artículo 1.211 del Código Civil de subrogación por voluntad deudor «sin el consentimiento del acreedor, cuando para pagar la deuda haya tomado prestado el dinero por escritura pública, haciendo constar su propósito en ella, y expresando en la carta de pago la procedencia de la cantidad pagada»; para facilitar su tramitación y reflejo registral, y soslayando la falta de cooperación del antiguo acreedor, se tuvo que arbitrar en el artículo 2 de la Ley 2/1994 de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, un procedimiento especial de formalización de la subrogación, cuya utilización fue limitada a las entidades financieras a que se refiere el artículo 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario.

3. Cuando, como en el supuesto presente, aunque ha vencido la deuda cuyo pago se realiza, y aunque quien paga dicha deuda es el fiador a favor de quien opera el ya citado artículo 1839 del Código civil, no puede acudir al citado procedimiento de la Ley 2/1994 porque ni el nuevo acreedor es una entidad de crédito ni el supuesto encaja en el artículo 1211 del Código Civil, el procedimiento adecuado para formalizar la subrogación del tercero viene constituido por el procedimiento general de ofrecimiento de pago y consignación regulado en los artículos 1176 a 1181 del Código Civil y 98 y 99 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, debidamente adaptado al supuesto concreto.

Este procedimiento sintetizando es el siguiente: a) si el acreedor a quien se hiciera el ofrecimiento de pago se negare sin razón a admitirlo, el deudor quedará libre de responsabilidad –o el tercero que pretende el pago podrá obtener la subrogación en el crédito– mediante la consignación de la cantidad debida; b) la consignación se hará depositando el dinero a disposición de la autoridad judicial, ante quien se acreditará el ofrecimiento de pago, si procediere, y, en todo caso, el anuncio de la consignación al acreedor; c) realizada la consignación, el letrado de la Administración de Justicia deberá notificar la misma al acreedor; d) si el acreedor aceptare expresamente la consignación y retirare el dinero, el letrado de la Administración de Justicia dictará decreto teniéndola por aceptada y, si lo pide el promotor, expedirá mandamiento cancelando la obligación y,

en su caso, la garantía –u ordenando la subrogación en su caso–, y e) en caso de que el acreedor rechazare la consignación o no compareciere, el juez, citadas la partes, declarará si la consignación está o no bien hecha, y, en el primer supuesto podrá el promotor pedir al juez que mande cancelar la obligación –o formalizar la subrogación en su caso–.

Y si el antiguo acreedor hubiere admitido el ofrecimiento de pago notarial, pero se negara o dilatará la cancelación de la hipoteca o la formalización de la subrogación, según proceda, la única alternativa que les queda al deudor o al nuevo acreedor es acudir al procedimiento declarativo que corresponda para que la autoridad judicial, oídas las partes, ordene al antiguo acreedor al cumplimiento de su obligación como acto debido y, en caso de inacción del mismo, supla su consentimiento al amparo del artículo 708 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el trámite de ejecución de la respectiva sentencia.

4. Esta solución es congruente con el carácter indisponible del procedimiento registral y con el principio de legitimación que impone el consentimiento de la persona a cuyo favor aparezcan inscrito el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, o la resolución judicial dictada alternativa dictada en procedimiento en que la misma haya sido parte, para poder inscribir los títulos por los que se transmitan, modifiquen, graven o extingan tales derechos reales.

Igualmente es congruente con la norma general según la cual el simple cobro o consignación del precio o de la deuda, no es suficiente por sí sólo para generar una mutación jurídico real inmobiliaria inscribible, ya se trate ésta de la cancelación de hipoteca o de una novación modificativa de la misma.

A este respecto son especialmente ilustrativos el artículo 179 del Reglamento Hipotecario que establece «aun cuando se haya extinguido por pago el crédito hipotecario, no se cancelará la correspondiente inscripción sino en virtud de escritura pública en la que preste su consentimiento para la cancelación el acreedor o las personas expresadas en el párrafo primero del artículo 82 de la Ley, o, en su defecto, en virtud de ejecutoria», y el artículo 180 del mismo cuerpo legal según el cual «cuando la cancelación de una inscripción deba hacerse en virtud de consignación, será preciso el mandamiento judicial a que se refiere el artículo 1.180 del Código civil, en el cual conste que se ha declarado bien hecha la consignación y se ordene la cancelación referida».

Por otra parte, los ejemplos a que alude la parte recurrente no son trasplantables al supuesto que nos ocupa ya que, por ejemplo, el artículo 659.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no es de aplicación porque se trata, en primer lugar, de un supuesto de sucesión procesal en una ejecución que se está llevando a cabo, el pago lo efectúan terceros interesados –titulares de cargas o derechos reales constituidos con posterioridad–, el juez que entiende de la ejecución realiza un control acerca de la idoneidad de dicho pago para la subrogación y el letrado de la administración de justicia expide el correspondiente mandamiento en el que refleja el pago o consignación, manifiesta la subrogación del tercero y ordena la práctica de la nota marginal correspondiente. A pesar de que el artículo 659 de la Ley de Enjuiciamiento Civil señala literalmente que si el pago del crédito en que se subroga el acreedor posterior se hubiese realizado notarialmente será título hábil para inscribir la subrogación el acta notarial que lo refleje, contraponiéndolo al supuesto de pago en el propio Juzgado; tratándose de un supuesto en que opera una sucesión procesal en el crédito, corresponde al juez ex artículo 540 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como queda expresado, la determinación de la idoneidad del pago y la aprobación de la sucesión procesal, por lo que en todo caso será necesaria la presentación del correspondiente mandamiento judicial que así lo determine.

Tampoco se considera aplicable al supuesto objeto de este recurso el procedimiento recogido en los artículos 230 y 231 del Reglamento Hipotecario, que admite como título bastante para hacer constar en el Registro la subrogación activa, el acta de entrega o la escritura de carta de pago en que el vendedor, deudor o tercer poseedor manifieste que hace uso de dicha subrogación, porque el mismo sólo es aplicable a las específicas

subrogaciones previstas en el artículo 118 de la Ley Hipotecaria (venta o sus análogas remate y adjudicación en pago con descuento del importe de la carga), es decir, la que tiene lugar bien a favor del deudor que vendió la finca hipotecada y luego satisface la deuda asegurada con la hipoteca –si el comprador hubiere descontado o retenido del precio el importe de la obligación garantizada–, bien a favor del deudor o tercer poseedor que, en caso de ejecución de un crédito hipotecario, paga el importe de alguna carga o gravamen anterior al mismo, al objeto de poder exigir su importe al rematante o adjudicatario, ya que se presume que éstos también han descontado de su puja u oferta el importe de las dichas cargas anteriores.

Por último, la referencia a la Resolución de la Dirección General del Registro y del Notariado de 19 de julio de 2012, como argumento para la revocación de la calificación registral y la inscripción de la subrogación activa con base en los documentos presentados, no puede admitirse porque, en aquel supuesto, junto con el acta notarial de consignación y pago se presentaba, en cumplimiento de los requisitos de forma exigidos por Ley y susceptibles de calificación registral al amparo del artículo 18 de la Ley Hipotecaria, una escritura pública titulada de «novación de modificación de acreedor» en la que los representantes del antiguo acreedor «Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.», reconocen el pago del préstamo hipotecario efectuado por el tercero no entidad de crédito, y, junto con el deudor, manifiestan que aceptan y consienten que se subrogue en la posición de acreedor de dicho préstamo; haciéndolo así constar de un modo expreso y cumpliendo con los elementos esenciales del negocio jurídico modificativo exigidos por el artículo 1261 del Código civil.

A este respecto, téngase en cuenta que, aunque, como señala el recurrente, la nota marginal es, como regla general, un asiento registral accesorio, también lo es que en ocasiones opera como sucedáneo de asientos principales como pueda ser la inscripción (cfr. artículo 5 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, o artículos 15 y 85 del Reglamento Hipotecario, entre otros), por lo que, en casos como el del presente expediente, en los que la nota marginal cuya práctica se solicita produce una mutación jurídico real, han de respetarse tanto los expresados elementos esenciales del negocio jurídico, como las formas exigibles para su constancia en el Registro de la Propiedad; y ello con independencia de que la subrogación opere o no en virtud de una disposición legal.

Atendiendo a las circunstancias de hecho y a los Fundamentos de Derecho expuestos, esta Dirección General ha acordado desestimar el presente recurso.

Contra esta Resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 8 de octubre de 2020.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.